

La legge sull'ordinamento giudiziario a tredici anni dalla riforma: bilancio e prospettive

SOMMARIO: 1. La “riforma Castelli” e la “riforma Mastella”.- 2. Il sistema di carriera. - 3. La magistratura e la “riforma Castelli”. - 4. Il sistema disciplinare. - 4.1 Disciplina e attività interpretativa. - 4.2 Libertà di espressione dei magistrati. - 4.3 Disciplina e deontologia. - 4.4 La sezione disciplinare del Csm nel DDL C 2681. - 5. Le riforme dell'ordinamento giudiziario nel DDL C 2681.- 6. Il sistema elettorale del Csm nel DDL C 2681

1. La “riforma Castelli” e la “riforma Mastella”.

La riscrittura della “riforma Mastella” rispetto alla “riforma Castelli” su alcuni temi è stata oggetto di una modifica radicale (sistema di carriera), su altri parziali, ma incisiva (sistema disciplinare), su altri ancora limitata (assetto delle procure).

Intendo proporre alcuni spunti di riflessione sui temi sopra indicati, prima di esaminare possibili prospettive di ulteriori interventi, prendendo in considerazione in particolare alcune delle proposte della Commissione Vietti e del DDL C 2681 attualmente in trattazione alla Commissione giustizia della Camera.

La “riforma Mastella” non si pone come nuova “riforma epocale”, ma si muove piuttosto nel segno di un complicato giustapporsi e susseguirsi di normative ad efficacia differita, di sospensione dell'entrata in vigore di altre, di emendamenti parziali e di modifiche radicali, in una affannosa corsa contro il tempo, conclusa con la approvazione della legge 30 luglio 2007, n.111.

Il segretario generale dell'Anm Nello Rossi nell'immediato dichiara:

L'Anm ha ben presente la enorme distanza culturale e tecnica che separa la legge oggi approvata dalla punitiva e mortificante controriforma Castelli, anche se mantiene riserve di principio e critiche specifiche verso il testo approvato. [...] La magistratura ha di nuovo una casa: una casa e non la ‘prigione’, il *panopticon* immaginato e voluto dal ministro Castelli, dai suoi fidi collaboratori, dai saggi del maxiemendamento e così via.

Alcuni giudizi negativi molto drastici a suo tempo avanzati da magistrati e da autorevoli studiosi nei confronti della “riforma Mastella” oggi debbono a mio avviso essere riconsiderati. E' certamente una riforma incompiuta che risente della necessitata corsa contro il tempo e delle continue fibrillazioni interne alla maggioranza di governo. Ma il nucleo essenziale della riforma Castelli non ha trovato attuazione, la sperimentazione di questi tredici anni ha consentito di integrare lacune e temperare in parte asperità. Rimane aperta, sullo sfondo, la questione di una risistemazione globale dell'ordinamento giudiziario, quanto meno con un Testo Unico; rimane aperto, ma qui si tratta di prassi applicative, il tema difficile delle valutazioni di professionalità; rimane l'esigenza di un

intervento legislativo sull'assetto delle procure, che non può essere interamente affidato alla normativa secondaria del Csm.

Se dovessi costringermi in una battuta direi “Sia benedetta la Riforma Mastella” e lo direi soprattutto a chi non ha vissuto quella stagione o ha dimenticato cosa avrebbe potuto comportare la riforma Castelli, in uno stravolgimento radicare dell'assetto costituzionale e delle pur incomplete e parziali riforme intervenute in un cinquantennio.

L'assetto della magistratura delineato nella Costituzione veniva stravolto con un ritorno ad un sistema gerarchico che andava anche oltre quello dell'ordinamento Grandi, per riproporre il modello ottocentesco.

Il contorto e ingestibile sistema di concorsi continui, in cui, come si disse, metà della magistratura sarebbe stata impegnata ad esaminare l'altra metà, attraverso gli incentivi alla carriera, anche con riguardo alla progressione della retribuzione economica, avrebbe portato alla corsa verso le funzioni “superiori” di appello e di cassazione, a rischio di lasciare sguarniti di professionalità e di esperienza i fondamentali uffici di primo grado.

Un complicato meccanismo istituzionale avrebbe condotto alla definitiva separazione giuridica e di fatto delle carriere di giudici e di pubblici ministeri, con una organizzazione rigidamente gerarchica degli uffici di procura. I giovani magistrati avrebbero dovuto effettuare la prima scelta, non più reversibile, della carriera tra giudice e Pm. I magistrati in servizio avrebbero avuto tre mesi di tempo per decidere definitivamente se mutare o meno funzione. Il sistema disciplinare pericolosamente sconfinava nel controllo del merito delle decisioni giudiziarie.

La Scuola della magistratura sarebbe stata concepita “per conformare burocraticamente le donne e gli uomini che amministrano giustizia” piuttosto che fornire occasioni formative ed “armonizzare esperienze, idee e orientamenti”¹.

Alla Corte di Cassazione si sarebbe attribuito

un potere (spesso decisivo) nella selezione degli uomini e non degli indirizzi giurisprudenziali, nella conformazione dei magistrati e non nella individuazione delle interpretazioni più valide, destinate a durare nel mondo giuridico. In poche parole: si rende più difficile il compito naturale dei magistrati di legittimità e gli si affida invece un ruolo improprio distribuendoli ampiamente nelle commissioni di concorso e nelle altre sedi della selezione dei magistrati².

Per fare un “dispetto” alla magistratura e all'Anm, si sarebbe costruita una organizzazione del sistema giudiziario che avrebbe in realtà comportato un “dispetto” agli utenti, per i devastanti effetti, non solo sulla indipendenza della magistratura, ma anche sulla efficienza della macchina giudiziaria.

¹ N. ROSSI, *Il futuro dell'ordinamento giudiziario*, in *Questione giustizia*, n. 2, 2006, 227. Si tratta della relazione svolta dall'A., nella qualità di segretario generale dell'Anm, nel XXVIII Congresso tenuto a Roma 24-26 febbraio 2006.

² Ibid.

2. Il sistema di carriera.

Nel quadro della riforma “Castelli” un ruolo decisivo riveste il sistema di carriera.

La cifra che più caratterizzava la legge Castelli [...] era la circostanza di essere indirizzata, nel suo complesso, all’obiettivo della sostanziale restaurazione di modelli culturali del passato, antitetici rispetto a quello che si era progressivamente e faticosamente realizzato nei decenni precedenti³.

La disposizione dell'art. 107 co. 3 Cost. "i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni" delinea un modello antitetico rispetto a quello dell'ordinamento Grandi, sostanzialmente ricalcato sulla organizzazione giudiziaria napoleonica. Le resistenze all'attuazione della radicale riforma imposta dalla Costituzione sono fortissime.

I magistrati oggi in servizio non hanno sperimentato la riforma Castelli, ma non hanno neppure conosciuto il sistema di carriera che si sarebbe sostanzialmente voluto ripristinare, addirittura con alcuni irrigidimenti.

Facciamo un passo indietro di mezzo secolo e un poco più. Una testimonianza del clima dominante nella magistratura dell’epoca ci è stato fornito in poche righe da Elena Paciotti entrata in magistratura nel 1967:

Ricordo che nel corso del nostro breve tirocinio di uditori fummo applicati, io e il dott. Pulitanò, poi diventato professore, alla Procura della Repubblica per redigere (“voi che siete freschi di studi”) requisitorie scritte per il Procuratore e il suo vice che dovevano presentarsi agli scrutini per la promozione⁴.

La stessa esperienza è capitata anche a me, “fresco di studi” nel mese di tirocinio alla Procura della Repubblica di Milano nel 1970, con la sola variante che il sostituto cui ero stato affidato mi aveva dato un pacco di sentenze di Pretura, tra le quali dovevo scegliere quelle che si prestavano a “brillanti atti di impugnazione”.

Il sistema di carriera allora in vigore prevede che dopo il superamento del concorso e pochi mesi di tirocinio sul campo, la prima destinazione degli uditori sia decisa dal Ministero non sulla base di criteri prefissati, ma secondo le "esigenze di servizio", concetto alquanto permeabile alle pressioni clientelari. I due anni successivi sono una sorta di periodo di prova, destinato a concludersi con un nuovo esame per la nomina ad aggiunto giudiziario anch'esso con impostazione sostanzialmente teorica. Per prepararsi bene alla prova scritta è utile riuscire a farsi assegnare ad una grande sede, magari ad una sezione civile del tribunale, o in

³F. DAL CANTO, *Le trasformazioni della legge sull'ordinamento giudiziario e il modello italiano di magistrato*, in *Quaderni Costituzionali*, n.3/2017, p.677

⁴E. PACIOTTI, *Breve storia della magistratura italiana, ad uso di chi non sa o non ricorda*, in *Questione Giustizia*, 7 marzo 2018

alternativa, ad una sede o funzione con scarso carico di lavoro, ove poter continuare a coltivare gli studi. Di qui la fuga dalle sedi difficili e dagli uffici di prima linea ed in generale dal settore penale.

Le successive nomine-promozioni a magistrato di Tribunale e a consigliere di Appello sono conferite, all'esito di un concorso per titoli, da una commissione giudicatrice composta esclusivamente da alti magistrati; sono decisivi l'esame dei provvedimenti giudiziari redatti ed i pareri dei capi. Può capitare di essere stati assegnati ad un ufficio o funzione in cui si sia avuta l'occasione di trattare casi involgenti delicate questioni di diritto e quindi di avere scritto dotte sentenze o brillanti requisitorie. Ma può anche capitare di essere stati assegnati a sedi difficili o periferiche, nelle quali non vi è occasione e tempo per scrivere "trattatelli giuridici". Il potere di conformazione della gerarchia interna non trova contrappesi e d'altronde, non vigendo alcuna regola per la assegnazione degli affari, ai giudici troppo zelanti può essere sottratto ogni caso di rilievo.

Poiché lo stipendio è collegato alle funzioni effettivamente svolte, la regola aurea è quella di non porsi in contrasto con la gerarchia e di non attardarsi in uffici o funzioni di "prima linea" poco indicati per la redazione di provvedimenti brillanti, di non esplorare soluzioni giuridiche innovative e, men che meno, promuovere indagini scomode per esponenti del potere politico o economico.

Nessuno allora parla di "politicizzazione" della magistratura: il sistema di carriera è decisivo nell'assicurare una sintonia con il potere. In un'incisiva rievocazione del clima di quegli anni è stato scritto:

Influiva su tale sintonia il fatto che ogni magistrato in qualche modo dipendesse dal potere esecutivo quanto a carriera; i selettori erano alti magistrati col piede nella sfera ministeriale; tale struttura a piramide orientava il codice genetico; l'*imprinting* escludeva scelte, gesti, gusti ripugnanti alla *bienséance* filogovernativa; ed essendo una sciagura l'essere discriminati, come in ogni carriera burocratica, regnava l'impulso mimetico ⁵.

Significative le osservazioni di Uberto Scarpelli perché di quel clima fu testimone diretto avendo fatto parte della magistratura per oltre un decennio, prima di lasciarla per la cattedra:

Giocava moltissimo la carriera. Entrando in magistratura si sapeva che dopo aver superato il concorso e poi l'esame per giudice aggiunto, dopo un certo numero di anni si sarebbero dovuti affrontare e possibilmente superare concorsi per la Corte di Appello e la Corte di cassazione. C'era dunque la preoccupazione di lavorare in un certo modo, con un certo stile, un linguaggio, un rigore che potessero essere approvati dai magistrati di Cassazione giudici dei concorsi.

⁵ F. CORDERO, *I poteri del magistrato*, in *L'indice penale*, 1, 1986, 31.

Importante era anche la funzione dei capi degli uffici [...] Delicata funzione dei capi era la scelta dei giudici ai quali affidare certi affari piuttosto che a certi altri⁶.

Il volume *Magistrati o funzionari?* raccoglie gli atti del Convegno tenutosi a Firenze nel 1961 per iniziativa di Giuseppe Maranini, ove numerosi sono gli interventi critici su quel sistema di carriera. In quella occasione lo stesso Maranini svolge una polemica relazione dal titolo *Carriera dei giudici, casta giudiziaria e potere politico* ove osserva:

Non credo [...] che nelle magistrature 'superiori' occorranco maggiori valori morali e tecnici che nelle magistrature 'inferiori'. E' una opinione che potrei difendere con un lungo discorso. Mi limito a riferirmi alla mia esperienza professionale [...]. E nella mia forse eccessiva presunzione, sono convinto che saprei essere un mediocre consigliere di cassazione, ma non avrei mai il coraggio di fare il pretore, perché so che non avrei la necessaria preparazione⁷.

In Francia il sistema di carriera del modello napoleonico è rimasto in vigore pressoché immutato fino agli inizi degli anni '90; le critiche suonano straordinariamente simili a quelle sopra riportate. Si è infatti osservato che "la truppa" svolge più della metà del lavoro giudiziario, negli uffici dei giudici istruttori, giudici minorili, giudici di applicazione delle pene, e nelle procure. In pratica tutta la giustizia quotidiana dalle piccole controversie civili agli affari penali di ogni tipo è affidata ai magistrati più giovani:

Le loro responsabilità sono schiaccianti perché assicurano la massima parte di ciò che assicura la pace civile. Per di più, dal momento che i criminali non scelgono necessariamente di compiere le loro malefatte più gravi solo nelle grandi città, molti giudici giovanissimi sono incaricati di casi gravissimi, appena usciti dalla scuola della magistratura⁸.

Del sistema francese si disse ironicamente

⁶ U. SCARPELLI, *Le porte della stalla*, in *Quadrimestre*, 3, 1985, 380. Il tema della assegnazione dei procedimenti secondo criteri rispettosi del principio del giudice naturale, le cosiddette tabelle di composizione degli uffici, sarà oggetto di una serie di interventi del Csm volti a circoscrivere la discrezionalità dei capi degli uffici.

⁷ *Magistrati o funzionari?* a cura di G. MARANINI, Milano, 1962, 59-60.

⁸ D. SOULEZ LARIVIÈRE, *Les juges dans la balance*, Paris 1987, 77 (la traduzione è di chi scrive). Sul sistema di carriera francese fino agli anni '90 in generale vedi anche J. VINCENT, S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER, A. VARINARD, *La justice et ses institutions*, Paris, 3 ed., 1991, 411 e 416 ss.

In passato si distinguevano ventiquattro gradi diversi ed il guardasigilli dell'epoca Pierre-Henry Teitgen, diceva che erano l'occasione di ventiquattro accessi di febbre per i magistrati⁹.

Ritornando da noi, nell'arco di un decennio, tra il 1963 ed il 1973, il sistema di carriera è radicalmente modificato realizzandosi il distacco della categoria (grado) dalla funzione, con un sistema di progressione cosiddetta a ruoli aperti, che consente di conseguire la categoria e lo stipendio della funzione superiore pur continuando a svolgere le funzioni svolte in precedenza¹⁰.

Il vecchio modello di carriera cade per la sua irrazionalità interna e senza l'affanno dell'avanzamento verso le funzioni "superiori" di appello e cassazione, magistrati con esperienza assicurano delicatissime funzioni di "prima linea" nelle preture, nelle procure e nei tribunali, come giudici e giudici istruttori.

Questa magistratura "senza carriera" affronterà le grandi riforme degli anni '70 e poi criminalità organizzata, mafia, terrorismo e corruzione.

3. La magistratura e la "riforma Castelli".

Il "passo indietro" di mezzo secolo che ho proposto ci aiuta a capire quale era la posta in gioco con la riforma Castelli la quale, come è stato sottolineato:

nasce in una stagione di aspra contrapposizione tra magistratura e potere politico, in un clima caratterizzato da un'aperta ostilità e talora da un vero e proprio desiderio di rivalsa nei confronti dei magistrati¹¹

In questo clima di grandi tensioni si sviluppa la vicenda della "riforma epocale" dell'ordinamento giudiziario che percorrerà, senza un esito definitivo, tutta la legislatura iniziata nel 2001 in confronto sempre più netto con la magistratura e l'Anm.

La posizione duramente critica assunta dall'Anm, che arriva a ricorrere allo sciopero, riesce a contrastare efficacemente la proposta governativa, tanto che la "riforma Castelli" viene approvata solo sul finire della legislatura, nonostante il governo godesse di un'ampia maggioranza in Parlamento. Un filo rosso collega la posizione del vertice dell'Anm a quella espressa nel periodo della Bicamerale D'Alema: unità associativa, intransigente difesa della indipendenza della magistratura, superamento di chiusure corporative, collegamento con l'avvocatura e con l'Università, atteggiamento propositivo sulle riforme atte a migliorare qualità ed efficienza del servizio giustizia, rispetto rigoroso delle prerogative del Parlamento e, anche nella espressione del più netto dissenso sulla linea del

⁹ D. Soulez Larivière, *Les juges dans la balance* cit., p. 80.

¹⁰ Sulla vicenda della riforma della "carriera" vedi più in dettaglio E. BRUTI LIBERATI, *Magistratura e società nell'Italia repubblicana*, Bari-Roma, 2018, 79 ss

¹¹ F. DAL CANTO, *Le trasformazioni della legge* cit., 672

governo in carica, scrupolosa attenzione a non assumere un ruolo di opposizione politica, si tratti di un governo di centro-sinistra o di centro-destra.

Può essere utile rievocare quel percorso.

Nell'arco di pochi mesi le prudenze iniziali vengono abbandonate e l'iter parlamentare della "riforma Castelli" inizia con il disegno di legge n 1296 S "Delega al governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e disposizioni in materia di organico della Corte di Cassazione e di conferimento delle funzioni di legittimità", approvato dal Consiglio dei ministri il 14 marzo 2002¹².

Il Csm approva il 12 giugno 2002 un parere critico sul disegno di legge, accompagnato da proposte alternative.

Il ministro Castelli sembra disponibile ad un dialogo con la magistratura e si svolgono alcuni incontri con gli organi direttivi dell'Anm, ma non vi è una reale apertura al confronto, tanto che l'Anm, a conclusione di assemblee locali e della assemblea nazionale tenuta a Roma il 20 aprile 2002, proclama lo stato di agitazione e fissa una giornata di sciopero per il 6 giugno successivo.

Viene approvato un documento nel quale si ribadisce la netta valutazione negativa sul disegno di legge, nonostante alcune correzioni che erano state apportate. Si conferma la proclamazione dello sciopero già indetto, rinviandone peraltro la data al 20 giugno, al fine di consentire un'ulteriore interlocuzione con il Ministro, che peraltro non approda ad esiti positivi.

Di qui la decisione "sofferta e meditata" dell'Anm, pur di fronte all'appello del presidente della Repubblica Ciampi per la rinuncia allo sciopero, di confermarlo indicandone le ragioni in un manifesto, redatto in un linguaggio innovativo diverso dall'abituale "giuridichese", che viene diffuso in tutti i palazzi di giustizia italiani

20 giugno 2002 Giornata per la giustizia

Lo sciopero dei magistrati italiani: molte ragioni e un solo interesse. Quello dei cittadini.

L'indipendenza dei magistrati deve essere garantita. Lo dice la Costituzione.

L'organo che ci governa, il Consiglio Superiore della Magistratura, deve essere forte e autorevole. Noi dobbiamo poter decidere sempre in modo autonomo da ogni potere politico o economico. La legge è uguale per tutti.

Oggi la giustizia è lenta e inadeguata. Migliorarla vuol dire riorganizzarla e darle risorse per funzionare: questo è ciò che il Ministro della giustizia dovrebbe fare e non ha fatto.

Migliorarla *non vuol dire* condizionare l'indipendenza dei magistrati: questo è ciò che il Ministro propone con la riforma dell'ordinamento giudiziario.

Noi vogliamo che i processi offrano tutte le garanzie alle parti e tutelino davvero i diritti dei cittadini. Vogliamo che siano rapidi.

¹² Vedi il testo in *Questione giustizia*, 4,2002, 835 ss.

Noi chiediamo di poter fare il nostro lavoro con coscienza e dedizione, senza subire attacchi ingiustificati che offendono la nostra dignità e la funzione che svolgiamo.

Oggi scioperiamo. E' uno sciopero per la giustizia. Lo facciamo salvaguardando tutti i servizi essenziali e cercando di ridurre al minimo i disagi per i cittadini.

Noi continuiamo ad offrire il nostro contributo: la giustizia deve funzionare. I cittadini devono avere magistrati indipendenti e professionalmente preparati. Il Paese deve poter contare su una giustizia di qualità migliore¹³.

Lo sciopero ha una larghissima adesione, oltre 80% secondo l'Anm, 68% secondo il Ministro, comunque una percentuale altissima; il contrasto deriva dal differente computo dei molti magistrati, che, pur aderendo allo sciopero, hanno assicurato i servizi essenziali.

L'Anm si era già preceduta dotata di un "Codice di autoregolamentazione" valutato idoneo nella seduta del 13 settembre 2001 dalla Commissione di Garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali"¹⁴. L'Anm aveva scelto, a differenza della avvocatura, una linea estremamente restrittiva sul ricorso alla astensione: molti sono indicati come "servizi essenziali", sono escluse "forme parziali di astensione dalle attività giudiziarie su base distrettuale o endodistrettuale, ovvero coinvolgenti articolazioni interne ai singoli uffici", rigorosi i termini di durata, di preavviso, di intervallo tra periodi di astensione.

Per di più nelle direttive trasmesse dagli organi centrali dell'Anm nella imminenza dello sciopero del 20 giugno, oltre alla osservanza del Codice di autoregolamentazione, era stato rivolto ai colleghi l'invito a "considerare ogni ulteriore ragione di opportunità che consigliasse di celebrare il procedimento per ridurre per quanto possibile il disagio per gli utenti"; ciò ha consentito all'Anm di poter rivendicare che lo sciopero "grazie alla sue modalità ha trovato rispetto e attenzione"¹⁵.

Il successivo iter legislativo della riforma è largamente influenzato da vicende e polemiche contingenti fino al "maxiemendamento" presentato il 7 marzo 2003 dallo stesso Ministro, in realtà una riscrittura radicale fortemente peggiorativa del testo originario. Ulteriori rilevanti emendamenti saranno presentati dal relatore sen. Luigi Bobbio nella fase finale della discussione in Commissione, fino alla approvazione in Senato il 21 gennaio 2004. In uno dei momenti di scontro più acuto del governo con la magistratura il vicepresidente del Csm Virginio Rognoni aveva dichiarato:

Serve serenità per le riforme. Una legislazione rancorosa non porta a nulla¹⁶.

¹³ In *La Magistratura*, 1-2, 2002, 11.

¹⁴ Vedilo, con le successive integrazioni nel sito Anm www.associazionemagistrati.it

¹⁵ Vedi *La Magistratura*, 1-2, 2002, 2.

¹⁶ Corriere della Sera 1 febbraio 2003, 1, *Il Cavaliere vuole tempi certi e una via sicura per la riforma dell'ordinamento giudiziario e del codice. Rognoni: "Non c'è un governo delle toghe"*

L'appello a ristabilire un clima di "serenità" non viene accolto; si avvererà la previsione sull'esito nullo della "legislazione rancorosa".

L'Anm valuta in modo nettamente negativo una riforma che non è idonea ad assicurare una migliore funzionalità ed efficienza del servizio giustizia, né una magistratura professionalmente più qualificata.

L'ordinamento giudiziario non è una legge qualunque, poiché disciplina non una struttura burocratica o una categoria professionale, ma uno dei poteri dello Stato ed incide dunque in modo concreto sulla tutela dei diritti. Ecco perché la questione dell'ordinamento giudiziario non può essere vista come questione dei magistrati, ma è questione dei cittadini.

L'Anm rivendica non solo il diritto ma il dovere civile di esprimere critiche, ma si preoccupa anche di avanzare proposte. Non sfugge l'esigenza di una risistemazione organica delle riforme intervenute negli scorsi decenni e la necessità di affrontare in modo più adeguato i problemi nel frattempo insorti: un nuovo sistema di valutazione della professionalità dei magistrati, l'organizzazione di una struttura per la formazione iniziale e l'aggiornamento professionale dei magistrati (la Scuola della magistratura), un nuovo ruolo per i dirigenti degli uffici, la riorganizzazione del sistema disciplinare, regole più puntuali per il passaggio tra le funzioni di giudice e di pubblico ministero, una disciplina organica per la magistratura onoraria ¹⁷.

Sulla questione, centrale, della valutazione della professionalità dei magistrati, l'Anm riesce a superare la chiusura corporativa che aveva indotto la maggioranza dell'epoca all'opposizione alle "pagelle Flick". La nuova dirigenza dell'Anm avanza una proposta organica, elaborata all'esito di un ciclo di seminari locali, in un confronto con l'avvocatura e la cultura giuridica, presentata nel convegno conclusivo a Roma il 20 marzo 2003 e trasmessa al Governo e alle forze politiche¹⁸. La proposta, che incontra non pochi e non scontati apprezzamenti, non viene nemmeno presa in considerazione dal Ministro.

Nella relazione introduttiva del presidente al XXVII Congresso nazionale dell'Anm che si tiene a Venezia nel febbraio 2004, pochi giorni dopo la approvazione al Senato del disegno di legge, pur ribadendo la disponibilità a cogliere ogni possibile occasione di confronto, si ribadiscono le questioni di maggior contrasto:

La riproposizione di un'anacronistica carriera, scandita da una serie di concorsi, in nessun modo migliora la professionalità, mentre contrasta con il

¹⁷ Alla riforma dell'ordinamento giudiziario è dedicato l'intero numero 1-2, 2002 della rivista *La magistratura*, con ampia documentazione ed articoli, nonché il numero 3-4, 2003 con il *Documento del gruppo di lavoro dell'Anm sull'ordinamento giudiziario*.

¹⁸ Vedi il documento conclusivo, unitamente ai contributi preparatori, in *I magistrati e la sfida della professionalità*, a cura di E. BRUTI LIBERATI, Milano, 2003, 91-92.

principio costituzionale di pari dignità di tutte le funzioni e porta ad una magistratura gerarchizzata e a magistrati più esposti alle possibili interferenze del potere.

Le attribuzioni delle istituzioni del governo autonomo, Consiglio superiore e Consigli giudiziari, vengono svuotate e svilite. In luogo di introdurre un giusto sistema di incompatibilità nel passaggio tra Pm e giudice, attraverso il doppio concorso iniziale e i vincoli rigidissimi successivi si attua di fatto una vera e propria separazione delle carriere; essa tende a rompere la comune cultura della giurisdizione, che è garanzia per i cittadini, e unitamente alla gerarchizzazione interna, pone le due premesse necessarie per un possibile futuro controllo politico del Pm. Si ripristina, in una sede del tutto impropria, un illimitato potere di avocazione dei Procuratori generali, che il nuovo codice di procedura penale aveva abbandonato sulla base della precedente esperienza del tutto negativa.

La nuova Scuola della magistratura è strutturata in modo del tutto inefficiente ed inadeguato e nella composizione del comitato direttivo contrasta con le attribuzioni che la Costituzione riserva al Csm. L'offerta formativa configurata per la nuova Scuola (non più di un corso all'anno) costituisce un arretramento netto rispetto a quella già oggi assicurata dai Corsi di formazione del Csm; la previsione di tre sedi interregionali costituisce un drastico accentramento rispetto alla situazione attuale che assegna un ruolo sempre crescente alle sessioni brevi di formazione decentrata presso le Corti di appello.

Le nuove ipotesi disciplinari sanzionano l'attività interpretativa che è l'essenza del lavoro del magistrato e limitano le libertà costituzionali del magistrato-cittadino¹⁹.

La riforma Castelli è criticata anche dall'avvocatura. L'Unione delle Camere Penali, in un comunicato diffuso il 26 gennaio 2004, anche se richiama la posizione in favore di una radicale separazione delle carriere (tema che fino ad ora sembrava essere la preoccupazione pressoché esclusiva in materia di ordinamento giudiziario), critica alcuni nodi centrali della proposta del governo:

1) L'intervento sull'organizzazione dell'ufficio del pubblico ministero appare ispirato ad una logica restauratrice ed autoritaria: si introduce una rigida gerarchizzazione, attribuendo al solo Procuratore della Repubblica ogni potere decisionale, il che sarebbe, come è facile prevedere, fonte di gravi inefficienze e forti contrasti interni, per di più attribuendo ai Procuratori generali un illimitato potere di avocazione.

2) L'introduzione di un illecito disciplinare nel caso di "adozione di atti e provvedimenti il cui contenuto palesemente sia contro la lettera e la volontà della legge" comporta il rischio di rimettere all'organo disciplinare un'attività che non

¹⁹ *Giustizia più efficiente e indipendenza dei magistrati a garanzia dei cittadini. Atti del XXVII Congresso nazionale Associazione Nazionale Magistrati Venezia 5-8 febbraio 2004* (a cura di E. BRUTI LIBERATI), Milano, 2004, 41.

solo è compito dell'interprete, ma deve essere assolta in totale libertà e senza condizionamento alcuno.

3) La limitazione, anch'essa rilevante sotto il profilo disciplinare, della libertà di espressione e di associazione dei magistrati per i quali non solo si prevede il divieto di iscrizione ai partiti politici, già ipotizzato dalla Costituzione, bensì quello di adesione o partecipazione sotto qualsiasi forma a movimenti ed anche il divieto di tenere "ogni comportamento tale da compromettere l'indipendenza, la terzietà e l'imparzialità anche sotto il profilo dell'apparenza", costituisce una preoccupante limitazione dei primari diritti costituzionali, soprattutto in ragione della indeterminatezza dei criteri di valutazione da parte degli organi competenti a dir poco esposta all'arbitrio²⁰.

Il disegno di legge approvato al Senato il 21 gennaio 2004, dopo un duplice passaggio tra i due rami del Parlamento, è approvato in via definitiva dalla Camera il 1° dicembre 2004, in un testo che non tiene in alcun conto le critiche da più parti avanzate. Ma la vicenda non è chiusa perché il Presidente della Repubblica Ciampi, con messaggio del 16 dicembre, rinvia il testo alle Camere per una nuova deliberazione, avendo ravvisato alcuni motivi di "palese incostituzionalità"²¹.

All'approvazione del testo finale, sottoposto ad una operazione di meri aggiustamenti formali sui rilievi del messaggio presidenziale di rinvio, si giunge solo con la legge delega 29 luglio 2005 n. 150. Nel frattempo, i componenti laici del Csm nominati su indicazione della Casa delle libertà hanno fatto mancare il numero legale impedendo al plenum del Csm la discussione del parere su quel testo, già inserito all'ordine del giorno.

Rimane al governo quasi un anno, prima della fine della legislatura, per varare i diversi decreti delegati destinati a dare attuazione concreta alla nuova normativa.

I primi decreti sono emanati all'inizio del 2006, ma per l'art. 1 della legge delega n. 150/2005 i decreti delegati divengono "efficaci dal novantesimo giorno successivo a quello della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale". Una disposizione, questa almeno saggia, di un rinvio di tre mesi della efficacia delle nuove disposizioni per dare tempo al governo di predisporre le necessarie misure organizzative, che porta in concreto l'attuazione della riforma a ridosso della fine della legislatura: le elezioni sono fissate per il 9 e 10 aprile 2006.

4. Il sistema disciplinare.

La riforma Castelli introduce per la prima volta un sistema disciplinare fondato sulla tipizzazione degli illeciti e delle sanzioni, come da tempo auspicato

²⁰ Riportato in *Giustizia più efficiente e indipendenza dei magistrati* cit. p. 44. Per il testo completo del documento vedi il sito dell'Unione delle Camere penali italiane www.camerepenali.it.

²¹ Per il testo integrale vedi *La Magistratura*, 3-4, 2004, 3-5 e *Questione giustizia*, 1, 2005, 183 ss

dalla dottrina, dal Csm e dall' Anm. La riforma Mastella conserva l'impianto e la gran parte dell' articolato, ma interviene su snodi decisivi.

4.1 Disciplina e attività interpretativa.

Anche nella materia disciplinare quello che è stato definito come atteggiamento "punitivo" nei confronti della magistratura produce esiti perversi poiché diverse ipotesi disciplinari sconfinano nel controllo del merito delle decisioni giudiziarie, sanzionano l'attività interpretativa e limitano le libertà costituzionali del magistrato-cittadino.

Argomentato e netto era stato il dissenso espresso nell'appello promosso da illustri docenti di diritto e diffuso il 7 dicembre 2003 ove si affrontava il tema delicatissimo della interpretazione della legge:

Una serie di emendamenti ha, poi, ulteriormente peggiorato il testo del progetto, sino a colpire l'essenza stessa della funzione giurisdizionale, l'interpretazione della legge nel caso concreto. Diventa, infatti, illecito disciplinare "l'attività di interpretazione di norme di diritto che palesemente e inequivocabilmente sia contro la lettera e la volontà della legge o abbia contenuto creativo" (art. 7, lettera c), n. 7 del ddl, nella versione approvata il 25 settembre scorso dalla commissione giustizia del Senato in sede referente). La disposizione non riguarda il caso di provvedimenti 'abnormi' che non trovino alcun fondamento nella legge; ipotesi già autonomamente prevista come illecito disciplinare dal medesimo progetto (art. 7, lettera c), n. 3) e, d'altronde, già oggi considerata tale dalla giurisprudenza della sezione disciplinare del Csm. Qui ad essere sanzionata è l'attività stessa di interpretazione della legge, nell'ambito di un progetto 'punitivo' che prende le mosse dalla mozione approvata dal Senato il 5 dicembre 2001 allorché i magistrati del tribunale di Milano furono accusati di «disapplicare una legge dello Stato», a causa dell'indirizzo seguito sul terreno delle rogatorie (e poi confermato dalla Cassazione).

È avvilente dovere, oggi, ricordare che sulla correttezza delle interpretazioni svolte dal giudice si discute, non in via disciplinare, ma nella sede fisiologica delle impugnazioni, e secondo criteri di razionalità sicuramente non riducibili alla 'lettera' e alla 'volontà' della legge; né tanto meno a ciò che traspare dal polemico richiamo al 'contenuto creativo della decisione'. Sono formule che si potrebbero definire semplicemente insensate ed anacronistiche nella parte in cui sottintendono, contro ogni ragionevolezza, il carattere puramente 'dichiarativo' del complesso meccanismo conoscitivo che è l'interpretazione della legge in funzione applicativa; ma capaci, nel quadro dell'azione disciplinare promossa dal ministro, di convertirsi in potenti strumenti di rottura dei valori su cui regge la giurisdizione in uno Stato di diritto. Dove il giudice è costretto, per non rischiare il procedimento disciplinare, a uniformare le sue interpretazioni a quelle 'gradite' al potere politico non può esservi né giustizia della decisione né, prima ancora,

efficace esercizio della funzione difensiva, le cui radici affondano nel libero confronto delle opposte tesi e, dunque, nel pluralismo interpretativo.

Auspichiamo pertanto che la comunità dei giuristi e degli operatori del diritto si unisca nella difesa dei valori fondamentali della giurisdizione²².

Senza entrare in questa sede nei dettagli si può ritenere che la legge n.269 del 2006, nel quadro della Riforma Mastella, abbia eliminato tutte le disposizioni controverse sulla attività interpretativa.

Rimane aperto il problema della mancanza di una “clausola di chiusura”, che consenta di perseguire condotte che non rientrino esattamente nelle fattispecie tipizzate, ma che ledono i valori tutelati dal complessivo sistema disciplinare. Il problema si pone in particolare per gli illeciti extrafunzionali: al riguardo la Relazione della Commissione Vietti ritiene utile una norma di chiusura, ma il Csm nel suo parere ha espresso una posizione contraria.

4.2 Libertà di espressione dei magistrati.

Nella riforma Mastella è stata opportunamente soppressa la disposizione prevista dall’art.2 comma 1 lettera bb) dell’originario decreto legislativo n.209 del 2006 che prevedeva come illecito nell’esercizio delle funzioni “il rilasciare dichiarazioni ed interviste in violazione dei criteri di equilibrio e di misura”.

Le nozioni di “equilibrio e misura”, peraltro testualmente riprese dal Codice Etico dell’Anm (art.6), sono inevitabilmente generiche e non compatibili con un regime di tipizzazione disciplinare.

La Associazione nazionale di magistrati italiani adottando nel 1994 un “Codice etico” dedica una disposizione specifica al tema dei rapporti con la stampa.

Art.6 Rapporti con la stampa e con gli altri mezzi di comunicazione di massa.

Nei contatti con la stampa e con gli altri mezzi di comunicazione il magistrato non sollecita la pubblicità di notizie attinenti alla propria attività di ufficio.

Quando non è tenuto al segreto o alla riservatezza su informazioni conosciute per ragioni del suo ufficio e ritiene di dover fornire notizie sull’attività giudiziaria, al fine di garantire la corretta informazione dei cittadini e l’esercizio del diritto di cronaca, ovvero di tutelare l’onore e la reputazione dei cittadini, evita la costituzione o l’utilizzazione di canali informativi personali riservati o privilegiati.

²² Riportato in *Giustizia più efficiente e indipendenza dei magistrati* cit. , 45 ed anche, con l’elenco dei 63 primi promotori, in *Questione giustizia*, 5,2003, 1103-1104.

Fermo il principio di piena libertà di manifestazione del pensiero, il magistrato si ispira a criteri di equilibrio e misura nel rilasciare dichiarazioni ed interviste ai giornali e agli altri mezzi di comunicazione di massa.

Netta la presa di posizione contro il “protagonismo” di chi ricerca la pubblicità e puntuale la presa di posizione sui “canali informativi personali riservati o privilegiati”. Sul tema delicato delle dichiarazioni che riguardano casi che il magistrato sta trattando, il Codice etico, piuttosto che proporre un divieto assoluto, irrealistico e spesso ingiustificato, sottolinea come in alcuni casi l'informazione sia addirittura doverosa e si preoccupa di dettare piuttosto alcune regole di comportamento.

Il richiamo conclusivo ai “criteri di equilibrio e misura”, doveroso, è in qualche misura scontato, ma deve misurarsi con le caratteristiche specifiche della comunicazione. Si fa riferimento al mezzo tecnico tradizionale delle “dichiarazioni ed interviste”, ma nel frattempo vi è stata la esplosione dei talk show, ove, spesso alla presenza di magistrati, si comincia a mettere in scena il “processo parallelo”.

L'Anm nel 2010, a fronte del fenomeno dell'intervento di magistrati in trasmissioni televisive che mettono in scena processi paralleli, emenda il Codice Etico, approvato nel 1994, aggiungendo all'art. 6 un ulteriore comma: “[Il magistrato] evita di partecipare a trasmissioni nelle quali sappia che le vicende di procedimenti giudiziari in corso saranno oggetto di rappresentazione in forma scenica”.

Gli emendamenti adottati del 2010 hanno visto l'Anm attenta a cogliere i fatti nuovi ed in particolare le derive della “giustizia mediatica”. Non così all'inizio del 2018, quando non vien approvato un ulteriore emendamento proposto dalla dirigenza dell'Anm a seguito di interventi dei magistrati sui *social media*, che avevano destato polemiche:

Il magistrato utilizza i social network e gli altri strumenti di comunicazione telematica consapevole del proprio ruolo professionale, astenendosi da comportamenti che possono ledere la credibilità della funzione giudiziaria e della magistratura nel suo complesso.

Le regole deontologiche non hanno sanzioni se non quella della disapprovazione e del biasimo da parte dell'ambiente professionale di riferimento. Una sanzione soft ma che potrebbe essere decisiva nel contrastare il fenomeno dell'esasperato protagonismo di taluni magistrati, in particolare del pubblico ministero. In un quadro di rigorosa tutela della libertà di manifestazione del pensiero, per il magistrato assume un rilievo decisivo la deontologia.

In attesa di una riforma del sistema disciplinare il ministro della Giustizia Giovanni Maria Flick aveva emanato il 26 settembre 1996 una circolare sui

“Criteri per l’esercizio dell’azione disciplinare in punto ‘esternazioni dei magistrati’”²³.

L’intento è apprezzabile, perché il ministro, nel sistema che all’epoca non conosceva la tipizzazione, enumera alcuni principi ai quali egli intende uniformarsi per il futuro nel promuovere l’azione disciplinare.

Meno apprezzabile la prassi che ne segue. Il ministro inizia azioni disciplinari che si spingono pericolosamente sul limite della libertà di espressione del pensiero da parte del magistrato, per di più con capi di incolpazione che, facendo esplicito riferimento alle norme del Codice etico dell’Anm, introducono una indebita commistione tra disciplina e deontologia. Ne è un esempio il procedimento disciplinare promosso nei confronti del Pm Gherardo Colombo per le dichiarazioni rese in una intervista. La sentenza di proscioglimento della sezione disciplinare del Csm ristabilisce i confini tra opportunità/deontologia e violazione disciplinare²⁴. L’intervista era stata pubblicata su *Corriere della sera* del 22 febbraio 1998 con il titolo *Colombo: Bicamerale figlia del ricatto*; a distanza di anni Colombo, pur ribadendo l’analisi allora svolta, riconosce “forse cambierei quella parola che ha scandalizzato tanto”²⁵.

4.3 Disciplina e deontologia.

Il confine tra deontologia e disciplina deve essere rigorosamente tracciato²⁶. Gli usi terminologici presentano marcate differenze nei diversi Paesi, nel richiamarsi alle nozioni di etica, deontologia e disciplina. Senza entrare qui nella questione definitoria, dal punto di vista pratico sembra sufficiente distinguere da un lato tra deontologia, che rimanda ad un sistema di principi che debbono guidare il comportamento quotidiano del magistrato, sorretto da una tensione etica e dall’altro disciplina, che fa riferimento ad un sistema di norme corredate di sanzioni²⁷.

²³ Il testo integrale è riprodotto in S. DE NARDI, *La libertà di espressione dei magistrati*, Napoli, 2008, 560-563

²⁴ Sentenza 18 giugno 1999 Csm Sezione disciplinare, riportata in *Questione giustizia*, 1, 2000, 196 ss.

²⁵ G. COLOMBO con F. MARZOLI, *Farla franca. La legge è uguale per tutti?*, Milano 2012, 132.

²⁶ Vedi sul tema D. BIFULCO, *Deontologia giudiziaria, disciplina e interpretazione della legge: territori (limitrofi?) da recintare con cura!*, in *Politica del diritto*, 4, 2004, 617 sgg.; E. BRUTI LIBERATI, *Responsabilità, imparzialità, indipendenza dei giudici in Europa*, in *Deontologia giudiziaria. Il Codice etico alla prova dei primi dieci anni*, a cura di L. ASCHETTINO, D. BIFULCO, H. EPINEUSE, R. SABATO, Napoli, 2006, 137; nonché da ultimo L. Salvato, *Due interrogativi sulla relazione tra etica, deontologia professionale e responsabilità disciplinare dei magistrati ordinari*, in *Giustizia insieme*, 19 gennaio 2021

²⁷ Nel dibattito francese vedi D. SALAS, *Le renouveau du débat sur l’éthique du juge*, in *L’éthique du juge: une approche européenne et internationale*, Paris, 2003, 5; G. CANIVET - J. JOLY-HURARD, *La déontologie des magistrats*, Paris, 2004, 11 ss.; e già A. GARAPON, *L’éthique du juge*, Cahiers de l’Institut des Hautes Etudes Judiciaires, 1993.

Molto più fluida è la distinzione tra etica professionale e deontologia professionale. Due pubblicazioni comparse in Francia sul medesimo argomento fanno riferimento nel titolo l'una a *L'éthique du juge* e l'altra a *La déontologie des magistrats*²⁸.

Il Consiglio Superiore della Magistratura francese nel 2005 ha pubblicato un *Recueil des décisions et avis disciplinaires*; ora sul sito <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr> sono pubblicate con grande tempestività nel testo integrale anonimizzate tutte le decisioni disciplinari a partire dal 1959. Lo stesso Consiglio ha pubblicato nel 2010 un *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*; nel preambolo si precisa:

Questa Raccolta non costituisce un codice disciplinare ma una guida per i magistrati, giudici e pubblici ministeri, che appartengono, in Francia, al medesimo corpo. Questa pubblicazione si ripromette di rafforzare la fiducia del pubblico in un funzionamento imparziale ed indipendente del sistema giudiziario francese²⁹.

Una nuova versione del *Recueil*, rivista ed aggiornata è stata pubblicata nel 2019; nella introduzione si riprende l'avvertenza:

Questa Raccolta non costituisce un codice di deontologia con forza regolamentare e con contenuto fissato una volta per tutte; enuncia principi di condotta professionale, articolati intorno ai grandi valori cui deve ispirarsi il comportamento di ogni magistrato³⁰.

Il Consiglio canadese della magistratura nel 1998 ha pubblicato una importante raccolta di principi intitolata nella versione francese *Principes de déontologie judiciaire* e nella versione inglese *Ethical principles for judges*; una revisione è stata pubblicata nel 2004³¹. Anche in questo testo la distinzione tra deontologia e disciplina è enunciata con nettezza sin dal preambolo:

Il presente documento ha l'obiettivo di fornire consigli di ordine deontologico ai giudici federali. [...] Gli Enunciati, Principi e Commenti si propongono come semplici raccomandazioni. L'obiettivo perseguito è da una parte aiutare i giudici a trovare risposte alle delicate questioni di ordine deontologica e professionali con le quali si confrontano e, dall'altra, aiutare il pubblico a meglio comprendere il ruolo dei giudici. Non si tratta di un codice o

²⁸ *L'éthique du juge: une approche européenne et internationale* a cura di D. SALAS, H. EPINEUSE, Paris, 2003; G. CANIVET - J. JOLY-HURARD, *La déontologie des magistrats*, Paris, 2004.

²⁹ *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*. 2010. *Préambule*, XIV.

³⁰ *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*. 2019. *Introduction*, 4. La traduzione è mia. I testi sono reperibili sul sito del Conseil supérieur de la magistrature <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr>.

³¹ I testi sono disponibili sul sito di Canadian Judicial Council / Conseil Canadien de la magistrature www.cjc-ccm.gc.ca. Una ulteriore revisione è in corso dal 2019.

di una lista di comportamenti proibiti e non devono essere utilizzati come tali. Non si tratta di norme che definiscono condotte illecite³².

Negli Usa è corrente il termine *Legal ethics*, che costituisce la denominazione dei corsi universitari in materia ed è anche il titolo di una rivista dell'Università di Georgetown, Washington³³. Nell'ambito *American Bar Association* (ABA) opera *The ABA Standing Committee on Ethics and Professional Responsibility* che rilascia periodicamente dei pareri; tra gli ultimi, il 21 febbraio 2013, quelli sul tema *Judges and social media*.³⁴

Il Codice Etico approvato dall'Associazione nazionale magistrati con delibera del 7 maggio 1994 adotta tale denominazione perché espressamente prevista dall'art. 58 *bis* del d.lgs. 29/1993.

Da segnalare ancora il documento del gruppo di lavoro della Rete Europea dei Consigli di giustizia *European Network of Councils for the Judiciary*(ENCJ)/ *Réseau européen des Conseils de la Justice* (RECJ) intitolato *Judicial Ethics. Report 2009-2010/Déontologie judiciaire. Rapport 2009-2010*³⁵. La tematica disciplinare è affrontata in altro documento intitolato *Standards for Disciplinary Proceedings and Liability of Judges*.

La delimitazione puntuale del sistema disciplinare è oggetto della direttiva emanata il 22 giugno 2020 dal Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione. Con riferimento al cosiddetto “caso Palamara” il Procuratore generale prima di indicare i criteri che saranno seguiti nell'esame del corpus materiale acquisito e nelle determinazioni conseguenti sviluppa puntuali osservazioni di metodo:

Dal materiale esaminato possono emergere condotte rilevanti su cinque differenti piani: penale, deontologico, professionale, disciplinare, della responsabilità civile. In questa sede il materiale da esaminare deve essere valutato all'esclusivo scopo di accertare se emergano condotte riconducibili ad una delle fattispecie di illecito disciplinare tipizzate. [...]

Ciò impone di delineare con precisione (e mantenere ferma) la distinzione tra professionalità, deontologia giudiziaria e responsabilità disciplinare, che cooperano allo stesso scopo, ma assumono rilievo in ambiti diversi e distinti. [...]

Non tutte le condotte considerabili eticamente o deontologicamente disdicevoli sono state assunte dal legislatore tra quelle punibili in sede disciplinare.

Può verificarsi una sovrapposizione delle aree di rilevanza delle condotte disdicevoli [...] Ma l'area della disciplina è assai più ristretta di quelle della

³² Ivi p.3 Traduzione mia

³³ Si tratta di *The Georgetown Journal of Legal Ethics*, fondato nel 1987, reperibile su <https://www.law.georgetown.edu/legal-ethics-journal/> Il prof. STEPHEN GILLERS ha titolato *Regulation of Lawyers: Problems of Law and Ethics*, New York, 2001 il manuale universitario del corso di *Legal Ethics* tenuto alla New York University School of Law.

³⁴ Il noto testo della American Bar Association è titolato *Code of Judicial Conduct*. Reperibile su <http://www.americanbar.org>

³⁵ Testi reperibili in <http://www.ency.eu>

deontologia o della valutazione della professionalità e ancor più del disvalore etico³⁶.

Qualche anno addietro proprio con riferimento alla riforma Castelli una studiosa napoletana Daniela Bifulco titolava un suo scritto *Deontologia giudiziaria, disciplina e interpretazione della legge: territori (limitrofi?) da recintare con cura!*.

Non omne quod licet honestum est (Digesto 50.17.144) già ammoniva il giureconsulto romano Paolo. Questo regolamento di confini è più che mai da tener fermo, senza farsi travolgere dall'attualità.

In materia di libertà di manifestazione del pensiero dei magistrati, dopo la soppressione della originaria disposizione della riforma Castelli, di cui si è detto, la giurisprudenza della sezione disciplinare del Csm si è assestata sulla prevalenza del principio della libertà di espressione anche quando si potrebbero ritenere violati i “criteri di equilibrio e misura” di cui all'art. 6 del Codice etico dell'Anm.

Gli esempi di interventi di magistrati che eccedono “equilibrio e misura” sono sotto gli occhi di tutti. E nonostante l'emendamento introdotto da Anm nel 2010 all'art.6 del Codice etico: “[Il magistrato] evita di partecipare a trasmissioni nelle quali sappia che le vicende di procedimenti giudiziari in corso saranno oggetto di rappresentazione in forma scenica”. non sono mancati magistrati che hanno seguito a partecipare a talk show, ove si mette in scena il “processo parallelo”.

In “Porta a Porta” il 23 novembre 2017 Vespa officia il processo parallelo sulla vicenda della violenza sessuale di cui erano state vittime un mese prima a Firenze due studentesse americane. Per l'occasione ritorna in scena una componente della vecchia “compagnia di giro”, Simonetta Matone, che Vespa si premura di presentare, per chi lo avesse dimenticato, come “magistrato”, qualità ben evidenziata nel “sottopancia”³⁷.

Con riferimento alle “interferenze” sulle procedure di nomina degli incarichi direttivi il Codice Etico Anm prevede all' Art. 10 - *Obblighi di correttezza del magistrato* comma 2:

Il magistrato che aspiri a promozioni, a trasferimenti, ad assegnazioni di sede e ad incarichi di ogni natura non si adopera al fine di influire impropriamente sulla relativa decisione, né accetta che altri lo facciano in suo favore.

Si tratta di un arco così variegato di possibili condotte che già a livello deontologico, ci si è preoccupati di delimitare il precetto con “impropriamente”; a maggior ragione una formulazione non compatibile con un regime di tipizzazione disciplinare.

³⁶ Procura Generale della Cassazione, Direttiva n. 493/20/SD2 22 giugno 2020 reperibile nel testo integrale nel sito della Procura Generale

³⁷Treccani, *Vocabolario on line*.” Sottopancia. 3.Nel gergo televisivo, la scritta, contenente il nome e spesso anche la professione di una persona, che compare nella parte inferiore dello schermo televisivo quando la persona stessa viene intervistata o ripresa

Quando il disciplinare si ritrae rimane la deontologia con la sua sanzione soft che è la disapprovazione dell'ambiente professionale di riferimento. E' però una sanzione che ove fosse diffusa ed esplicitata avrebbe sicura incidenza, addirittura ben maggiore delle sanzioni inflitte dal collegio dei probiviri, che in riferimento a condotte così poco definite ragionevolmente adotterebbe lo stesso *self restraint* del giudice disciplinare.

4.4 La sezione disciplinare del Csm nel DDL C 2681.

Il DDL C 2681, attualmente all'esame della Commissione Giustizia della Camera prevede deleghe al Governo per riforme in tema di ordinamento giudiziario e una parte immediatamente precettiva sul Csm, che incide anche sulla materia disciplinare.

Per i componenti della sezione disciplinare si prevede all'art. 21 l'incompatibilità con la partecipazione non solo alla Commissione competente per trasferimento d'ufficio ex art. 2 legge Guarentigie, ma anche alla Commissione direttivi e a quella competente per le valutazioni di professionalità. Se la prima incompatibilità rappresenta una esigenza da più parti segnalata, le ulteriori appaiono eccessivamente estese e sono suscettibili di creare problemi di funzionalità. Per la composizione delle Commissioni si prevede il sorteggio.

All'art. 22 si prevede nella composizione della sezione disciplinare l'aumento del numero dei supplenti, ma anche, fermo restando il Vicepresidente come componente di diritto, la individuazione di tutti i componenti tramite sorteggio. Alla criticità in generale del sistema del sorteggio³⁸ si aggiungono per la sezione disciplinare ulteriori profili, anche di costituzionalità.

Nonostante la, tendenziale, tipizzazione degli illeciti e delle correlative sanzioni, il margine di discrezionalità nell'applicazione di qualunque sistema disciplinare rimane rilevante. Quale che sia il sistema elettorale dei togati e la scelta del Parlamento per i laici, le donne e gli uomini, le persone in carne e ossa che compongono di volta in volta il Csm hanno idee diverse in generale sui problemi di giustizia e in particolare sulla deontologia, nell'ampio margine tra i due estremi del rigorismo eticizzante e del lassismo corporativo. Per queste ragioni la composizione della sezione disciplinare deve essere sufficientemente ampia per poter rispecchiare queste diverse sensibilità.

Si prevede inoltre (art. 22 1.e) che "La sezione delibera mediante collegi composti da tre membri", ferma la proporzione laici/togati. Ove la composizione ristretta a tre componenti mirasse alla costituzione di due collegi giudicanti, ai rilievi critici sopra esposti si aggiungerebbe quello di una ineluttabile divergenza di criteri interpretativi tra le due sezioni, ultima tra cose auspicabili in questa materia. Si pone inoltre un problema in relazione alla necessaria partecipazione del componente di legittimità essendo solo due i componenti eletti. Né vi sono

³⁸ Vedi per tutti da ultimo N. URBINATI, L. VANDELLI, *La democrazia del sorteggio*, Torino, 2020

ragioni di efficienza, poiché la Sezione Disciplinare riesce a gestire il suo carico e non ha un arretrato significativo.

Quando accenno a diverse sensibilità, non mi riferisco ad appartenenze correntizie o ideologico/politiche, ma proprio alla collocazione tra quelli che ho chiamato i due estremi del rigorismo eticizzante e del lassismo corporativo. Nella mia esperienza di componente, a suo tempo, della sezione disciplinare ho visto che le divisioni in camera di consiglio erano del tutto trasversali rispetto a quelle “appartenenze”.

Vi sono poi problemi costituzionalità. La Costituzione stabilisce come “giudice disciplinare” il Csm. La Corte costituzionale con la sentenza n. 12 del 1971 ha “salvato” l’attribuzione del giudizio disciplinare ad una Sezione anziché al plenum, ma ponendo precise condizioni:

“il legislatore non può istituire sezioni deliberanti nelle quali non siano presenti componenti eletti dal Parlamento o componenti appartenenti ad una delle categorie di magistrati che concorrono alla formazione del Consiglio: e ciò non perché in questo si faccia luogo a rappresentanza di interessi di gruppo -il che sarebbe del tutto inconciliabile con il carattere assolutamente generale degli interessi affidati alla cura di quell'organo -, ma in considerazione del fatto che le linee strutturali segnate nell'art. 104 Cost., ispirate all'esigenza che all'esercizio dei delicati compiti inerenti al governo della magistratura contribuiscano le diverse esperienze di cui le singole categorie sono portatrici, devono trovare ragionevole corrispondenza nelle singole sezioni, quando a queste siano commessi poteri deliberanti”

5. Le riforme dell'ordinamento giudiziario nel DDL C 2681.

Nella parte immediatamente precettiva del DDL sono previste ulteriori disposizioni riguardanti il Csm. Il criterio del sorteggio, previsto per la composizione della sezione disciplinare, previsto (art. 27) anche per la formazione delle Commissioni, a parte le obiezioni di principio, è irrazionale e disfunzionale. La composizione delle Commissioni, con le opportune periodiche rotazioni, deve rispecchiare un equilibrio tra competenze con riferimento ad una platea di laici, che comprende giuristi con formazione e specializzazioni tra le più diverse; lo stesso vale per i togati.

All’art. 28 si prevede l’ineleggibilità dei componenti laici in relazione a pregresse cariche di governo. Il prof. Massimo Luciani, in audizione alla Commissione Giustizia della Camera, sul punto ha avanzato dubbi sulla compatibilità con il dettato costituzionale dell’art. 104 e sulla circostanza che simili ineleggibilità non sono contemplate nemmeno per la Corte costituzionale. Il limite dei due anni nella pratica può essere troppo o troppo poco. Vi sono state tra i laici eletti al Csm personalità di grandissimo rilievo politico, anche se non ricoprivano da ormai qualche anno cariche di governo. Ancora una volta ciò che conta sono

le persone. Chi ripercorra la storia di mezzo secolo di Csm troverebbe componenti laici con una fortissima “targatura” di partito che hanno svolto le loro funzioni con autorevolezza, prestigio e ineccepibile senso istituzionale ed altri, magari con meno evidente “targatura”, per i quali non si può dire lo stesso (alcuni sono stati costretti a dimettersi).

L’art. 37, in ordine al ricollocamento in ruolo dei togati, prevede periodi di “decantazione” sia per l’accesso agli incarichi direttivi o semidirettivi sia per la collocazione fuori ruolo. I rispettivi periodi di 4 e 2 anni sembrano eccessivi: condivisibile l’intento di evitare indebiti vantaggi, ma occorre evitare anche l’estremo opposto, quasi che la elezione al Csm sia una colpa da purgare.

Nella parte di legge delega l’art.2 del DDL C 2681 detta numerose disposizioni relative agli incarichi direttivi e semidirettivi. Richiamo i punti più rilevanti.

Quanto ai criteri di assegnazione vi sono disposizioni opportune, che in gran parte riprendono quanto già previsto dalla circolare in materia del Csm, ma con ulteriori eccessi di dettaglio e con l’introduzione della rigidità derivante dall’attribuzione di punteggi per ogni indicatore.

L’audizione dei candidati (art. 2.1.b) è uno strumento di conoscenza utilissimo, ma se non limitata agli uffici più rilevanti e ai casi effettivamente controversi, può determinare ritardi inaccettabili nelle procedure. Problematica, sotto diversi profili, l’audizione degli ulteriori soggetti: *“Il Csm [...] stabilisca in ogni caso modalità idonee a sentire i rappresentanti dell’avvocatura, nonché i magistrati e i dirigenti amministrativi assegnati all’ufficio giudiziario di provenienza dei candidati; valuti specificamente gli esiti di tali audizioni e interlocuzioni ai fini della comparazione dei profili dei candidati?”*.

L’audizione di questi soggetti potrebbe essere opportuna in taluni casi, ma se prevista come obbligatoria, come parrebbe di comprendere dalla locuzione in “ogni caso”, porterebbe a gravi ritardi nelle nomine con rischio di paralisi. Ciò a tacere dalla difficoltà di individuare gli auditi. Per l’avvocatura, Consiglio dell’Ordine o anche rappresentanti delle varie associazioni forensi? Per i magistrati dell’ufficio di provenienza del candidato prevedere una assemblea con elezione di uno o più delegati?

I requisiti di legittimazione per il conferimento di incarichi direttivi (art.2.1.c) attribuiscono un peso molto, forse troppo rilevante all’anzianità, soprattutto se combinati con il sistema delle cosiddette fasce di anzianità di cui all’art.10

I corsi per gli aspiranti a posti direttivi (art.2.1.d) sono essenziali nell’interesse del servizio giustizia e ormai la Scuola Superiore della Magistratura sta acquisendo una significativa esperienza al riguardo. Ma occorre evitare un eccesso di rigidità nella durata, che sottrarrebbe per troppo tempo troppi magistrati alle funzioni giurisdizionali. Mi è capitato di essere stato incaricato dalla Scuola, insieme ad un collega della giudicante, di organizzare uno di questi corsi e ho sperimentato quanto sia difficile acquisire la disponibilità di docenti di livello adeguato, nelle diverse competenze giuridiche e organizzative. Non è immaginabile che la SSM sia in grado in tempi brevi di provvedere a un tale numero di corsi ogni anno da

coprire tutta la domanda. Ove la partecipazione al corso fosse prevista come condizione imprescindibile per partecipare alla procedura di nomina, sarebbe illegittimo escludere candidati che non hanno avuto la possibilità di essere ammessi ai corsi e si produrrebbe una paralisi nei concorsi.

Quanto ai parametri ed indicatori delle attitudini (art. 2.1.e), con la menzione di “criteri ponderali” pare si indichi un sistema di punteggi, che in passato, ove applicato ha dato cattiva prova. Sconta rigidità eccessive e induce una illusione di obbiettività, quando la stessa attribuzione del punteggio ha sempre margini di discrezionalità. La pratica insegna, inoltre, che in molti casi la individuazione del candidato più idoneo non pone problemi e la nomina viene fatta all’unanimità. In alcuni casi la individuazione del candidato più idoneo deve prendere in considerazione fattori specifici, non traducibili in punteggi. Se pensiamo al Procuratore di Milano e a quello di Palermo tra diversi candidati tutti con profilo elevato si dovrà scegliere quello con l’esperienza specifica più adatta all’una o all’altra sede. Per coprire un posto di Presidente di Tribunale ove si tratti di una sede con notevole arretrato e disfunzioni organizzative è ragionevole scegliere un candidato che abbia dato prova di capacità organizzative anche a preferenza di un candidato eccellente giurista. Questi banali esempi mostrano come un sistema di indicatori con punteggi introduce rigidità eccessive e può portare a risultati controproducente per il servizio giustizia. La scelta del direttivo comporta ineluttabilmente un tasso di discrezionalità e per questo la Costituzione ha sottratto questa attribuzione all’esecutivo per affidarla al Csm. La patologia è un esercizio della discrezionalità ispirato a pratiche lottizzatorie o discriminatorie, ma la fisiologia richiede comunque un esercizio di discrezionalità motivato e con assunzione di responsabilità.

Opportuna disposizione appare quella che prevede la valutazione della attività svolta dal direttivo anche in caso di mancata richiesta di conferma.

La reiterata mancata approvazione delle tabelle e dei progetti organizzativi (art.2.1.o) prevista come causa ostativa alla conferma potrebbe riferirsi anche ad aspetti marginali, mentre una sola mancata approvazione su questione rilevante potrebbe di per sé avere un peso decisivo nella mancata conferma

Molto opportuno, in via generale, il ripristino di una disciplina comune Tabelle degli uffici giudicanti e progetto organizzativo Procure (Art.2.2) con il passaggio Consigli Giudiziari/ Csm, la durata di 4 anni e la semplificazione delle procedure. Si corregge in questo modo l’aspetto più critico della disciplina delle Procure, mantenuto anche nella riforma Mastella.

Per il conferimento funzione di legittimità (art.2.3 e 2.3.b) sembra prevedersi un sistema di punteggi, per il quale si possono richiamare le critiche già avanzate in tema di nomina direttivi

All’art. 3 relativo ai Consigli giudiziari e alle valutazioni di professionalità sono previste opportune iniziative di semplificazione. La previsione della valutazione dei fatti accertati in sede disciplinare, peraltro senza automatismi, in occasione della successiva valutazione di professionalità (art.3.1.c.5), appare

opportuna, tenuto conto anche della previsione della riabilitazione per le condanne disciplinari

La riduzione dei tempi per l'accesso in magistratura e semplificazione del concorso (art.4) risponde ad una esigenza ormai largamente condivisa.

L'abrogazione dell'art. 195 ordinamento giudiziario (art.7.1.d) mira opportunamente ad evitare prassi di disfunzionale rotazione eccessiva negli incarichi di vertice di Corti di Appello e Procure Generali

Il Capo III tratta in dettaglio di "Eleggibilità e ricollocamento in ruolo di magistrati in occasioni di elezioni politiche ed amministrative". Finalmente si interviene anche per le elezioni amministrative, che pongono problemi ancor più rilevanti rispetto alle elezioni politiche, come da anni sollecitato anche dalla Associazione Nazionale Magistrati. Problematica la disposizione (artt.16 e 17) che prevede la collocazione fuori del ruolo della magistratura alla cessazione del mandato elettivo.

In generale quanto alla tecnica normativa, evidente è la finalità che ispira il DDL di circoscrivere la discrezionalità del CSM nell'esercizio delle sue attribuzioni e di contenere, attraverso dettagliate disposizioni a livello di normativa primaria, l'ambito della normativa secondaria / regolamentare del Csm. Spesso in passato il Csm è stato "costretto" ad utilizzare la sua potestà normativa secondaria in via di supplenza alle carenze della normativa primaria.

Si può anche ritenere che talora il Csm abbia ecceduto in questa funzione, ma occorre richiamare che in occasioni rilevanti si è creato un "circolo virtuoso" tra Csm e Parlamento. Cito per tutte la disciplina sulla formazione delle tabelle di composizione degli uffici al fine di garantire la effettività del principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge (art. 25 Cost.) introdotta dalle circolari del Csm a partire dalla fine degli anni Sessanta, che poi ha trovato sanzione dal legislatore con la legge 6 agosto 1982 n. 532 istitutiva del Tribunale della libertà.

A livello di normativa primaria occorrerebbe evitare disposizioni di eccessivo dettaglio (talune sembrano quasi a livello di regolamento interno del Csm) che rischiano di creare rigidità difficili da superare una volta che nella pratica insorgano.

6. Il sistema elettorale del Csm nel DDL C 2681.

Il sistema previsto nel DDL C2 2681 articolato su venti collegi uninominali sacrifica una equilibrata presenza di giudici e pubblici ministeri e per salvaguardare un equilibrio di genere è costretto ad artificiosi correttivi. Irrazionale e di dubbia costituzionalità il collegio riservato per la legittimità.

I sistemi elettorali, lo sappiamo, sono materia tecnicamente complicata e talora producono risultati perversi ovvero risultati del tutto opposti a quelli che il malaccorto legislatore dell'epoca si proponeva, come è avvenuto con l'attuale sistema elettorale.

Il sistema proposto nel DDL C2681 si fonda su due opzioni: 1) avvicinare eletti ed elettori, 2) “spezzare il legame con le realtà associative”, così testualmente la Relazione.

Ogni sistema però deve tener conto della specificità dell'elettorato e dell'organo di cui si eleggono i componenti. I magistrati in servizio al 7 febbraio 2021 sono 9.566: un piccolo borgo, supera non di molto il numero di abitanti di San Gimignano.

Nei sistemi politici maggioritari può capitare che la maggioranza dei voti espressi a livello nazionale dagli elettori non si traduca in maggioranza dei seggi, ma l'evento non è frequente e la distanza tra i due dati non è rilevante. Nel piccolo paese, suddiviso in piccoli collegi le distorsioni possono essere relevantissime. La legittimazione di un organo in cui la totalità o quasi dei componenti sia espressa da una minoranza degli elettori è soggetta a forti tensioni, come accadde per il Csm del 1972, nel quale un gruppo che raccolse poco più del 40% dei voti si assicurò tutti i seggi, al punto da indurre il Parlamento a mutare radicalmente, a larghissima maggioranza, il sistema che aveva consentito quel risultato.

A seconda del numero, 16 o 20 dei componenti da eleggere in collegi uninominali, ciascun collegio è formato tra 500 e 600 elettori, un quartiere di un piccolo paese, ma le realtà sono molto diverse. A Milano città circa 500 magistrati lavorano nello stesso Palazzo di giustizia. Nella intera regione Umbria i magistrati sono 135. A Milano il mitico “magistrato della porta accanto” lavora ogni giorno nei diversi piani al civico 20123 Via Freguglia 1. In altri collegi il vicino della porta a fianco si trova a decine, talora a più di un centinaio di chilometri di distanza.

Il maggioritario uninominale “1 collegio = 1 eletto” non assicura, nella maggioranza delle situazioni, la vicinanza eletto/elettore. Questa è peraltro un valore ove l'eletto legittimamente sia portatore delle istanze del territorio, ciò che avviene per le amministrazioni locali e anche per il Parlamento, sia pure con il temperamento previsto dall'art. 67 Cost.” Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato”.

Non lo è per il Csm, che deve svolgere il suo compito avendo di mira l'organizzazione della giustizia a livello nazionale, rifuggendo anzi dalle pressioni ed istanze localistiche. Ad assicurare il canale informativo e di proposta delle realtà territoriali sono previsti ed operano i Consigli Giudiziari presso ciascuna Corte di Appello.

Il “vicino della porta accanto” potrebbe essere piuttosto il collega che opera nello stesso settore di specializzazione, in altri uffici e in altri distretti, ma con il quale si è venuti in contatto nei seminari, nei convegni e nello scambio quotidiano di opinioni, che a maggior ragione oggi internet rende possibile superando ogni distanza fisica.

Il “vicino della porta accanto” potrebbe essere il collega del quale condivido le opinioni sul sistema di giustizia e sulle riforme necessarie, al quale magari mi accomuna l'adesione ad un gruppo che opera nell'associazionismo giudiziario.

Con il collegio unico nazionale posso scegliermi il “vicino della porta accanto”. Il sistema proporzionale per liste concorrenti rispetta la mia volontà di

elettore di contribuire alla elezione dei colleghi con i quali condivido le idee sulla giustizia, anche se la “porta accanto” è fisicamente molto distante. Il candidato che abbia molti “colleghi della porta accanto” declinata in questo modo, ha chances di essere eletto anche se opera in una realtà territoriale in cui il suo gruppo di riferimento raccolga un consenso limitato. Per altro verso anche un piccolo raggruppamento di nuova costituzione può ottenere almeno un seggio come accadde nelle elezioni del 1986.

È vero che le dirigenze dei gruppi formano la lista dei candidati secondo le regole interne, ma nessun apparato potrebbe praticare scelte di esclusione in una lista ampia di 16 o 20 candidati e l’elettore, che possa esprimere un numero limitato di preferenze, ha un’ampia possibilità di scelta.

La rigidità del meccanismo delle liste concorrenti può essere poi attenuata in diversi modi: Voto Singolo Trasferibile, *panachage*, vecchio sistema del Senato.

I “pregi” che si attribuiscono ai sistemi maggioritari nelle elezioni politiche o amministrative sono esattamente ciò che per il Csm si deve cercare di evitare; occorrerebbe quindi essere molto cauti nel “giocare” con varie combinazioni incentrate sul maggioritario.

I componenti del Csm eletti dalle “correnti” *possono* pervertire il confronto delle posizioni ideali per indulgere, come purtroppo è accaduto, a logiche clientelari e a pratiche di scambio. I notabili eletti dai colleghi della porta accanto, anche se continuano a far riferimento ad un gruppo associativo, tendono a rispondere al loro elettorato e per assicurare gli interessi del proprio collegio *devono* entrare in pratiche di scambio con gli eletti di altri collegi.

A sistemi che hanno insiti i rischi del notabilato, delle visioni localistiche e delle pratiche di scambio (ineluttabili nel ballottaggio), si contrappongono sistemi che operando per la rappresentanza del pluralismo di posizioni culturali e professionali, hanno in sé gli antidoti per quelle derive. Si tratta allora di operare per valorizzare quegli antidoti.

Oggi il corpo elettorale della magistratura è composto per il 54% da donne e per il 46% da uomini. Negli ultimi anni la discriminazione di genere si è fortemente attenuata, anche se ai due incarichi di vertici della magistratura. Presidente e Procuratore generale della Cassazione finora non sono mai arrivate donne. E’ un fatto la perdurante sottorappresentazione delle donne tra i componenti del Csm: si giustifica quindi il tentare, attraverso una “azione positiva” nel sistema elettorale, di indurre un riequilibrio. Ma ancora una volta operando su piccoli numeri i meccanismi correttivi possono produrre distorsioni così rilevanti della volontà degli elettori da porre problemi di rappresentatività e anche di compatibilità costituzionale. Questi rischi sono evidenti nei sistemi maggioritari, mentre la finalità del riequilibrio può essere invece perseguita agevolmente, e senza distorsioni eccessive, in un sistema proporzionale in collegio unico nazionale ed è facilitata dall’aumento degli eletti da 16 a 20.

Il pluralismo culturale e professionale caratterizza la magistratura, come qualunque altro gruppo professionale. Nonostante le degenerazioni questo pluralismo è insieme un valore positivo e una realtà che nessuna alchimia elettorale

può eliminare. Ovunque vi è una elezione libera, si tratti del comitato direttivo di una bocciofila, del Parlamento nazionale o dei componenti togati del Csm, si confrontano diverse opinioni e operano aggregazioni, nuove o preesistenti.

Ed infine alcuni cenni sull'associazionismo dei magistrati in Italia e in Europa. In tutti i paesi europei esistono associazioni di magistrati e, quasi sempre, più di una. L'associazionismo dei magistrati si fonda su un diritto fondamentale di libertà.

La Raccomandazione (2012) 12 del Comitato dei ministri del consiglio d'Europa all'art. 25 detta: *«i giudici devono essere liberi di formare o aderire a organizzazioni professionali che abbiano come obbiettivo di difendere la loro indipendenza, proteggere i loro interessi e promuovere lo stato di diritto»*. Da ultimo è intervenuto il parere n.23(2020) del CCJE Consiglio Consultivo dei Giudici Europei intitolato "Il ruolo delle associazioni dei magistrati a sostegno dell'indipendenza della giustizia" approvato il 6 novembre 2020, che promuove l'associazionismo dettandone alcune regole.

Con riferimento alla situazione dei Paesi dell'Europa dell'est e come reazione alle associazioni "ufficiali", "di regime" dei magistrati, dopo la caduta del muro di Berlino, si è molto insistito sul concetto di libere associazioni, aprendo la strada ad una molteplicità di associazioni nell'ambito di uno stesso Paese e dunque al pluralismo ideologico. Il Consiglio d'Europa si è adoperato nell'Europa dell'est per incoraggiare la formazione di libere associazioni di magistrati. In molti paesi, Francia, Spagna, Belgio, Polonia e Germania, sono attive diverse associazioni di magistrati; ovviamente queste associazioni concorrono alle elezioni dei vari Consigli superiori o Consigli di giustizia.

La peculiarità italiana non è l'esistenza di una pluralità di associazioni di magistrati, le cosiddette "correnti", ma il fatto che l'Italia è oggi uno dei pochi paesi in Europa ad avere un'associazione nazionale di magistrati, che in sostanza è una federazione di diverse associazioni.

Le "correnti" dell'Anm sono nient'altro che libere, trasparenti associazioni di magistrati, che si formano sulla condivisione di una concezione del sistema di giustizia e delle riforme da proporre.

L'Anm deve la sua rappresentatività al fatto di comprendere tutte le posizioni presenti nella magistratura italiana; afferma la sua autorevolezza quando è capace di esprimere la sintesi del dibattito che si alimenta del pluralismo interno, entra in crisi quanto prevalgono le pulsioni corporative.

Due tensioni costantemente si propongono nell'associazionismo dei magistrati: da una parte il versante corporativo, ovvero la legittima tutela dei diritti e degli interessi professionali, dall'altra la tutela dell'indipendenza, esterna e interna, come presupposto per la tutela degli interessi della giustizia e dei diritti delle persone. Questa tensione tra i due poli da sempre si riflette, nel bene e nel male, sul Csm.

Nella Relazione a questo DDL si legge che il proposito è quello "di dare un segnale di discontinuità rispetto al sistema vigente" proponendo un sistema "ispirato al dichiarato proposito di contrastare talune degenerazioni correntizie e di impedire indebite interferenze di gruppi associativi".

Il proposito è condivisibile, ma il risultato a mio avviso, rischia, ancora una volta di produrre effetti opposti a quelli desiderati. I sistemi elettorali devono tendere a garantire la libera espressione degli elettori, evitando meccanismi che prevedano o inducano sistemi di liste bloccate o accordi di vertice.

Nella Relazione a questo DDL si esprime, quanto al Csm il proposito di “spezzare il legame con le realtà associative che lo hanno piegato a interessi di parte”, proposito commendevole se il sistema elettorale rende libera la scelta degli elettori. Se invece si tende a ignorare il fenomeno dell’associazionismo il risultato, come l’esperienza ha insegnato, può risultare addirittura controproducente:

Naturam expellas furca, tamen usque recurret, (Orazio, Epist., I, 10, 24).

Ho parlato sin qui di “tecnicismi” sui sistemi elettorali. Il recupero di credibilità della giustizia, il “voltare pagina” richiesto dal Presidente Mattarella già il 21 giugno 2019, non passa comunque per le technicalità dei sistemi elettorali, ma è nelle mani dei miei colleghi magistrati, Sta a loro essere capaci di rifuggire da pratiche deteriori e ritrovare l’orgoglio del confronto tra posizioni ideali nell’associazionismo giudiziario, rivitalizzandone una storia non priva di momenti elevati, e nel Csm, valorizzando tutte le potenzialità del modello voluto dalla Costituzione